

# 盖尤斯、其《法学阶梯》、优士丁尼《法学阶梯》

徐国栋

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 首先研究盖尤斯成为顶级法学家意味的罗马帝国法学的行省化, 然后研究其《法学阶梯》的优点和巨大影响, 最后研究盖尤斯《法学阶梯》与优士丁尼的《法学阶梯》的关系, 得出的结论是: 法学作为最古老的学科之一为其他学科提供过范式; 优士丁尼《法学阶梯》对盖尤斯《法学阶梯》的接受主要体现在结构上, 在内容上两者很不同; 盖尤斯《法学阶梯》对现代西方法学和其他学科的影响主要通过优士丁尼《法学阶梯》进行。

**关键词:** 盖尤斯; 法学阶梯; 法学阶梯体系; 谢沃拉-萨宾体系

**中图分类号:** DF041

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1002-3933(2010)06-0038-14

## Gaius' Institutes and that of Justinian's XU Guo-dong

(Law School Xiamen University, Xiamen 361005 China)

**Abstract** Firstly this paper has studied the provincezation of jurisprudence of Roman Empire that materialized by the establishment of Gaius' position as one of the most authoritative jurists, then has studied the excellence and great influence of Gaius' Institutes; finally has studied the relationship between Gaius' Institutes and that of Justinian. The conclusion is the reception of Justinian's Institutes to the counterpart of Gaius mainly realized in the structure; there are many difference in contents between them. The influence of Gaius' Institutes over the modern Western jurisprudence and other discipline is realized by means of Justinian's Institutes.

**Keywords** Gaius' Institutes; The System of Institutes; The System of Scaecola-Sabinus

### 一、盖尤斯传奇

盖尤斯被认为是生活在阿德里亚鲁斯(117-138)王朝、安东尼鲁斯·皮尤斯王朝(138-161)和马可·奥勒留王朝(161-180)时期的人——这是罗马帝国的黄金时期——在康茂德时期(180-192)仍生存。生卒年月大概是从100年到180年<sup>①</sup>。也有人说他大概死于178年以后<sup>②</sup>。盖尤斯写《法学阶梯》第一卷时安东尼鲁斯·皮尤斯皇帝仍然生存,所以提到他时未用“被尊为神”的谥号,但在第二卷中就用了这一谥号<sup>③</sup>。《法学阶梯》应写成于安东尼鲁斯·皮尤斯皇帝在位时期<sup>④</sup>。但也有人认为这种谥号的不同用法是后人评注造成的。

盖尤斯是一个普通的拉丁语前名,意思是“欢乐的”。我们知道,罗马人的全名基本上由前名、族名和名3个部分构成,至少需要得知其名字的两个部分才能确定一个人(因为平民没有族名),由于盖

收稿日期: 2010-01-25

作者简介: 徐国栋, 厦门大学法学院罗马法研究所教授, 法学博士, 博士生导师, 研究方向: 罗马法、民法学。

尤斯这个前名太普通,根本无法据以确定名字的主人是谁。所以,还原盖尤斯的前名一直是研究者关注的问题。关于盖尤斯的全名,有很多猜测,例如 Gaius Pomponius Titus Gaius Gaius Bassus Gaius Nostre(直译是“朕的盖尤斯”), Gaius Laelius Felix。还有一种猜测是他就是 Gaius Cassius Longinus 盖尤斯是此人名字的略称,这是公元前 30 年的执政官,接替萨宾掌管萨宾学派。但人们普遍认为盖尤斯要比 Gaius Cassius Longinus 晚得多。德国学者爱德华·哈希凯 (Eduard Huschke, 1801–1886) 认为,有两个法学家共用同样的名和姓,为了区别他们,对其中的一个只称呼其前名,盖尤斯就是这个法学家。邓伯格 (Heinrich Demburg, 1829–1907) 则认为盖尤斯是其学生和读者给的昵称<sup>⑤</sup>。

特奥多勒·蒙森 (Theodor Mommsen, 1817–1903) 认为盖尤斯出生在一个讲希腊语的行省,严格说来是亚细亚行省的 Troas 城——今已不存,其遗址处在现在的土耳其的博兹贾阿达岛附近,邻近特洛伊古城旧址,面向爱琴海——原因是他熟悉希腊语言、文学和历史,他引用荷马史诗<sup>⑥</sup>、色诺芬的著作<sup>⑦</sup>和梭伦立法<sup>⑧</sup>,其著作的行文多希腊风格和希腊表达,还因为他知晓加拉泰<sup>⑨</sup>和比提尼亚的法律<sup>⑩</sup>,还因为他写了 30 卷的《行省告示评注》<sup>⑪</sup>,据说被评注的应该是他的省的告示<sup>⑫</sup>。而且,他首次在法律上使用的人法概念于公元 50 年在希腊城市科林斯即存在<sup>⑬</sup>。但哈希凯认为盖尤斯应生活在当时的罗马帝国的法律生活的中心地点,因为他经常谈到意大利的事情,例如图斯库卢姆的土地<sup>⑭</sup>,康盘尼亚的酒<sup>⑮</sup>至于他对希腊文化的了解,那是罗马人的一般素养<sup>⑯</sup>。对罗马的这种了解让人相信盖尤斯是在罗马受的法律教育<sup>⑰</sup>。但前种学说为通说,实际上,同样出生在希腊文化地区的乌尔比安、帕比尼安、保罗等也经常谈意大利的事情,这可能是老一辈出生在意大利的法学家昆图斯·穆丘斯·谢沃拉等人开创的话题或例示方式。

作为五大法学家之一,盖尤斯被收入《学说汇纂》的作品如下:

- (1) 《行省告示评注》32 卷
- (2) 《法律评注》15 卷
- (3) 《内城告示评注》仅存 10 卷
- (4) 《金言集》<sup>⑱</sup>7 卷
- (5) 《十二表法评注》6 卷
- (6) 《法学阶梯》4 卷
- (7) 《论口头债务》3 卷
- (8) 《论解放》3 卷
- (9) 《遗产信托》2 卷
- (10) 《论决疑》单卷本
- (11) 《规则集》单卷本
- (12) 《嫁资论集》单卷本
- (13) 《抵押》单卷本

盖尤斯未被收入《学说汇纂》的作品如下:

- (1) 《内事裁判官告示评注》
- (2) 《市政官告示评注》2 卷。该书只有 2 卷,与 30 卷的《行省告示评注》的篇幅对比有利于证成盖尤斯是行省人的结论。
- (3) 《论抵押的程式》单卷本
- (4) 《克里齐亚法评注》单卷本
- (5) 《昆图斯·穆齐评注》这一著作可揭示盖尤斯体系与谢沃拉体系<sup>⑲</sup>的关联。
- (6) 《规则集》3 卷
- (7) 《奥尔菲提安元老院决议评注》单卷本
- (8) 《德尔杜里安元老院决议评注》单卷本。对这两个元老院决议的评述是盖尤斯《法学阶梯》阙如的内容,但这并不证明盖尤斯对此无知或不重视,因为他在自己的其他著作中研究了它们。
- (9) 《论默示的遗产信托》单卷本<sup>⑳</sup>

总计有 22 种, 显然, 盖尤斯很多产, 其成果按现在的标准评上 5—6 个教授绰绰有余。其作品教学性强, 实务性少, 由此证明盖尤斯并非执业律师<sup>④</sup>。他可能在一个演说术学校教法律<sup>⑤</sup>。而且其作品理论与实际相结合。“理论”, 表现为写《十二表法评注》, “实际”, 表现为写《告示评注》类的作品。

在瓦伦丁尼安三世 (425—455) 于 426 年颁布的《引证法》中, 盖尤斯被列为 5 大法学家之一, 故其著作具有法律效力。

2000 年, 都灵大学法律系教授 P. G. 摩拉特里发表了《黑色盖尤斯——对“西方法律传统”的多重文化起源的探寻》一文, 它采取盖尤斯生于东方行省的观点, 并举出许多罗马伟大法学家并不出生于罗马来证明罗马法的多元文化基础<sup>⑥</sup>。确实, 罗马法发源于意大利, 但到了古典时期 (公元前 27 年—285 年), 随着帝国文化重心的东移, 重要的法学家都非意大利人, 而是东方行省的人, 尤其是叙利亚人, 贝鲁特因此被称为法律的保姆<sup>⑦</sup>。这犹如某些中国艺术起源于唐, 流播于日本, 它们在当代中国已湮灭, 但独存并发展于东瀛。这个时候日本若拿它们去申报世遗, 尽管不厚道, 但也难说它错到哪里去了。幸好罗马帝国的“东方”当下已分裂为诸多的国家, 它们自己把罗马法忘到爪哇国去了, 适用的是伊斯兰法, 不会跟意大利争世遗之申报。意大利方面则更加潇洒, 早已宣布罗马法属于全人类遗产, 不属于任何国家<sup>⑧</sup>。看来, 我们因为韩国人把端午节拿去申报世遗而生气, 人家不厚道不错, 我们自己不潇洒也要检讨。如果把端午节宣布为人类共同遗产, 我们不就无气可生了吗?

盖尤斯出生于行省并在行省活动并最终成为领导性法学家的事实, 意味着罗马帝国学术的行省化, 为进一步把帝国的重心东移吹响了前奏。这个过程从西塞罗 (公元前 106—公元前 43 年) 开始, 他出生于罗马以外的阿尔皮努姆, 甚至是曾与罗马人为敌的服尔喜人的后裔, 他要到罗马受教并成名。但盖尤斯不必到罗马受教也能在全帝国成名了, 这表明了意大利对全帝国的学术领导地位的衰落, 行省的学术地位的提高, 罗马—意大利与行省的宗主国—殖民地对立关系逐渐消解和淡化 (所以, 盖尤斯尽管身在行省, 却对意大利的事物了如指掌), 所以, 在盖尤斯死后不久, 就有了 212 年的安东尼鲁斯敕令<sup>⑨</sup>。盖尤斯的情况并非个别, 与他并列的其他四大法学家的出身也可证明同样的结论。帕比尼安 (Aemilius Papinianus, 142—212), 是叙利亚人; 乌尔比安 (Domitius Ulpianus, 170—228) 生于今日黎巴嫩境内的港市提洛斯, 为希腊裔。莫特斯丁 (Herennius Modestinus, 约 250 年兴盛) 出生于一个讲希腊语的行省, 很可能是达尔马提亚<sup>⑩</sup>。只有保罗 (Julius Paulus, 约 210 年兴盛) 是意大利霸多瓦 (Padova) 人, 但也是希腊裔<sup>⑪</sup>。这些顶级法学家的多数不仅是行省人, 而且是东方人。不独在法学领域如此, 在其他学科, 例如在演说术学科也是如此——例如西班牙人昆体良 (Marcus Fabius Quintilianus, 35—100) 在罗马的成名。这些学者的智力活动推动着帝国的文化中心东移。他们也毫不费力地直接写下希腊文的法学著作。

盖尤斯的成功, 也是对罗马皇帝的行省化在学术界做出的回应。他生在阿德里亚鲁斯皇帝治下, 这是一个生于西班牙的皇帝, 他是罗马的第二个行省出身的皇帝, 第一个是也出生在西班牙的图拉真 (Marcus Ulpianus Trajanus, 52—117)。而盖尤斯在其治下完成《法学阶梯》的安东尼鲁斯·皮尤斯皇帝是高卢人的后代<sup>⑫</sup>。由于这种行省化趋势, 以及罗马本来就有的相对于希腊的文化洼地地位, 帝国的中心逐步移向东方希腊化地区是必然的。首先是戴克里先 (245—312) 继位后不到罗马上班, 然后君士坦丁 (272—337) 继位后只到罗马上 3 次班, 最后是同一皇帝于 330 年把帝国首都迁到君士坦丁堡。

盖尤斯是希腊的逻辑学与罗马法学的混合产儿。他用希腊的逻辑学方法整理罗马法的材料, 把两者结合起来, 这是罗马的希腊化的一个成果。实际上, 盖尤斯的希腊哲学方法早就传到了罗马, 谢沃拉 (Quintus Mucius Scaevola, 公元前 95 年担任执政官, 公元前 82 年死于谋杀) 写过《定义集》这样的著作, 就是采用的属种方法, 即把属分为若干种, 再把种分为若干亚种, 层层涵盖的方法, 一旦把这种方法用到极至, 必然形成体系, 但这需要一个积累的过程, 盖尤斯水到渠成, 收获了谢沃拉之树的果实。

## 二、盖尤斯《法学阶梯》传奇

### (一) 书名问题

盖尤斯《法学阶梯》的全名是《市民法阶梯的 4 卷评注》(Institutionum iuris civilis commentarii quattuor), 记住这一名称很重要, 首先, “评注”的名称表明它是一部学术作品, 是一个“教学笔记”<sup>⑬</sup>。它表

达了作者的客观性和两个文本的对立:被评注的文本和评注的文本,后者属于作者,前者属于立法者,作者无意立法,仅满足于解释法律;其次涉及到盖尤斯理解的市民法是否私法,以及这个《阶梯》是否为一部私法教材问题,后文会对这一问题作出肯定回答。“阶梯”的名称是模仿昆体良 (Marcus Fabius Quintilianus, 35– 95)的《演说术阶梯》(Institutio Oratoria)。这是一部 12卷的演说术著作,完成于 1 世纪晚期。具有讽刺意味的是,昆体良也是行省人,生于西班牙的卡拉古里 (Calagurris),后来到罗马受高等教育并在那里成名<sup>①</sup>。盖尤斯是后于昆体良的人物。

## (二)文本的来源

盖尤斯《法学阶梯》的文本通过至少 4 个来源留传给我们:其一,1816 年,德籍丹麦罗马史学家尼布尔 (Barthold Georg Niebuhr, 1776– 1831)从维罗纳的 Capitulare 图书馆发现的羊皮纸文本。这一发现过程充满传奇。早在 1740 年,意大利学者萨皮奥·马菲 (Sapio Maffei)在维罗纳的上述图书馆的圣杰罗姆著作《书信集》(Epistulae)的抄本里发现了一页写满古拉丁文的手稿(盖尤斯《法学阶梯》羊皮纸本的第 235– 236 页)。他认为这是一件古代法律文献。萨皮奥·马菲把这页拉丁文献译成意大利文于 1740 年发表在他的《神学史》(Istoria Teologica)上,当时,他认为该文本与优士丁尼《法学阶梯》4, 15<sup>②</sup>类似,相信是对优士丁尼的这一片段的一个摘要。此后,浩博尔特 (Gel Haubold)证实了这页纸是盖尤斯的《法学阶梯》的一部分,为此写作了《关于〈论令状〉的维罗纳片段的消息》于 1816 年出版。就在这一年,其时浩博尔特的上述作品尚未发表,普鲁士驻罗马教廷的使节尼布尔在出使罗马途中于维罗纳图书馆盘桓了几日。尼布尔是著名的罗马史家,他来到维罗纳的这个图书馆事出有因。此前他读过维罗纳 Capitulare 图书馆的《隐写书卷》(Codex rescriptus),其中于 9 世纪复制了圣杰罗姆的《书信集》(它不完全地擦掉了先写的文字),他发现后写的文字的行间有先写的一部作品的痕迹,这些文字看来是法律作品<sup>③</sup>。利用这次途经维罗纳的机会,他一睹圣杰罗姆的《书信集》原件,证实了自己的怀疑。这时,他征得有关方面的同意,用配置的药水 (Nuttgalls)清洗了第 97 页手稿,由此他能读解该页的内容,他认为这是乌尔比安著作的一部分。他把这个结论告诉了当时德国最伟大的法学家萨维尼 (Friedrich Carl von Savigny, 1779– 1861)。斯人一眼就看出它是盖尤斯作品的手稿。萨维尼把这整个的故事发表在《法学史杂志》第 3 卷第 129 页及以次上。后来,萨维尼的猜测得到了证实。次年,普鲁士皇家科学院派琥申 (F. L. Göschen, 1778– 1837)和霍尔维格 (August von Bethmann-Hollweg, 1795– 1877)到维罗纳抄走了盖尤斯的手稿。此时这本隐写书的形象是这样的:共 129 页,每页 24 行,每行 35 字,有时达到 45 字。1/4 的地方是双重覆盖,也就是说在盖尤斯的书上面重写了两层读物。1/10 的盖尤斯的文本已完全丧失或不可读解,但这一部分中的部分可通过参看优士丁尼《法学阶梯》还原。全书缺 1/13 其中一半属于第四卷<sup>④</sup>。3 页已佚失,属于第四卷的 1 页——第 136– 144 节——已由于偶然的原因已脱落,被马菲翻译出版。琥申在 1820 年第一次把盖尤斯的全书出版<sup>⑤</sup>。他对这一手稿进行了编号,分为共 200 节。1824 年,出版了布鲁梅 (Friedrich Bluhme, 1793– 1875)的第二个版本。他为了更好地还原盖尤斯的文本,使用了某种化学试剂,在某些地方效果相反,无可挽救地毁掉了一些页<sup>⑥</sup>。1874 年,威廉·司徒特蒙特 (Wilhelm Studemund, 1843– 1889)出版了盖尤斯《法学阶梯》的影印版。

其二,1927 年,汉特 (Arthur S Hunt, 1871– 1934)和霸克兰 (W. W. Buckland, 1859– 1946)出版了 Ossirincó<sup>⑦</sup>的纸草卷 (POxy. 17. 2103),它是盖尤斯《法学阶梯》第四卷的一个片段,是该卷第 57 节和第 68– 73 节的内容,用它填补了维罗纳文本 4, 72– 73 的空缺<sup>⑧</sup>。

其三,1933 年,人们在埃及发现了盖尤斯《法学阶梯》一个 4、5 世纪抄本的残片,把它们拿来同尼布尔发现的本子校核,更证实那是盖尤斯的《法学阶梯》无疑,更可以补充尼布尔本子中残缺的部分内容<sup>⑨</sup>。

其四,优士丁尼《学说汇纂》从中收录的片断,盖尤斯总共被收录 535 个片段<sup>⑩</sup>,其中有 28 个片段来自其《法学阶梯》<sup>⑪</sup>。关于同一主题的四个文献术语上的差异提供了观察作为编者的优士丁尼对自己编纂的盖尤斯的《法学阶梯》的文本进行添加的机会,例如,把所有的“自然法”都改成“万民法”。又如,把所有用第一人称的地方都改成了第二或第三人称,第一人称专门留给讲述者优士丁尼皇帝<sup>⑫</sup>。

由于尼布尔的发现和萨维尼的慧眼识珠等利好遭遇,盖尤斯成为罗马法学家中运道最好的,因为

他是他们中惟一有完整著作流传后世的。

### (三) 内容

法学阶梯体系问题。这一体系又称为盖尤斯体系<sup>④</sup>，也就是人物讼体系。它暗示所有的法律规范都包含 3 个方面：所涉及的人、有关的标的物、救济手段<sup>⑤</sup>。对这一体系，褒贬不一，有人说它是人间的三位一体，像 3 颗定位很好的卫星，彼此呼应可涵盖所有的法律现象。但也有人认为盖尤斯的三编制体系是静态的，缺乏动态性<sup>⑥</sup>。无论如何，这一体系是对在它之前的谢沃拉 - 萨宾体系的反动。谢沃拉体系如下：

- 第一编 继承法；
- 第二编 人法；
- 第三编 物法；
- 第四编 债法。

以上为谢沃拉体系，萨宾体系不过是在此基础上颠倒物法和债法的顺序<sup>⑦</sup>。在这个体系中，由于债法、继承法被安排为与物法处在同一位阶，债权与物权肯定是区分开的，继承权与物权也是如此，甚至可以假定这一体系中的物法是有体物法。但盖尤斯的人物讼的体系靠人为使用无体物概念建立起来，把债法和继承法吸进物法的宏伟黑洞<sup>⑧</sup>。所以，它把一些在谢沃拉 - 萨宾体系中已搞清的东西又搞混了，例如物权与债权的区分，物权与继承权的区分等。

但著名的罗马法学者舒尔兹 (Fritz Schulz 1879- 1957) 认为盖尤斯《法学阶梯》的真实体系如下：

- 导论 法的渊源
- 第一编 人法
- 第二编 物法
- 第三编 继承法
- 第四编 债法
- 第五编 诉讼法。

舒尔兹认为这个体系来自谢沃拉的《市民法》的体系，不过把继承法从第一位移到物法之后债法之前而已，三者按与物有关的权利的逻辑组织起来，而这三者彼此相当异质<sup>⑨</sup>。

舒尔兹的说法很牵强，所以应者寥寥，尤其是按这一说法，盖尤斯体系并未搞混物权和债权的区分、物权与继承权的区分，显得荒唐。而且莱布尼兹 (Gottfried Wilhelm Leibniz 1646- 1716) 说，人和物是事实概念，债是法律概念，把两类概念放在一起不妥<sup>⑩</sup>。不过，舒尔兹的分析暗示盖尤斯体系包括总则，也就是“导论：法的渊源”部分。

更普遍的说法是人物讼体系是一个另外的体系。至于它是盖尤斯沿袭他人还是原创，则说法不同。周栢先生持前说<sup>⑪</sup>。西洋也有人持此说，例如阿兰乔·路易兹 (Vincenzo Arangio-Ruiz 1884- 1964) 就相信盖尤斯依据一个蓝本写作。蓝本的作者可能是萨宾派的掌门人 Gaius Cassius Longinus<sup>⑫</sup>。俄国学者烈昂尼德·科凡诺夫则认为盖尤斯体系来自瓦罗 (Marcus Varro 公元前 116 - 公元前 27 年) 的《人事和神事古事记》(Antiquitates rerum humanarum et divinarum)，其第一部分关于人事，把这方面的事务划分为人 (Homines)、地点、时间和物 4 个方面，其中的地点和时间可对应于盖尤斯说的诉讼<sup>⑬</sup>。周栢和阿兰乔·路易兹的这一说法十分牵强，因为根据流传下来的资料，罗马法学家共有 6 人 (弗罗伦丁、伽里斯特拉杜斯、乌尔比安、马尔西安、保罗) 各自写过自己的《法学阶梯》<sup>⑭</sup>，其中无一采用与盖尤斯一样的体系。另外，盖尤斯这一体系中包含的我要谈到的许多缺憾恰恰是证明其原创性的证据<sup>⑮</sup>。科凡诺夫的说法也有点牵强，因为 Homines 与 Persona 不同。所以，桑德罗·斯奇巴尼 (Sandro Schipani) 教授采用的盖尤斯原创说更有说服力。他认为盖尤斯创立这一体系以西塞罗取得的理论成就为基础。西塞罗在《论演说家》1, 42, 187 中说到：“所有的事务，现在都被包罗在术语中”。他举了音乐、几何、天文、语法的例子。然后他提到：“因此，在市民法中，这也是目的：在市民的物和诉讼中，保留以法律和习俗为根据的平等趋势”。斯奇巴尼认为，西塞罗在这一句子中提出了市民、物和诉讼的宏范畴，它们可以构成三编制的基础<sup>⑯</sup>。所以，盖尤斯正是以这些理论成就为基础，完

成了进一步的概括,最终把三编制确立下来,其《法学阶梯》把民法的材料整理成人法、物法和诉讼法。盖尤斯被认为的演说术学校的法学老师的身份更便于他把演说术和法学结合起来,创立法学阶梯体系。当然,这种创造并非平地起高楼,而是以包括西塞罗在内的前人的理论成就为基础,例如,尽管盖尤斯最早在这本书中提出人法的概念<sup>⑤</sup>,但人法的意思在谢沃拉体系中就有了。使徒保罗更在盖尤斯之前在《罗马人书》中用希腊语使用了人法的概念<sup>⑦</sup>。

后人盖尤斯体系有一些改造。首先,法国学者弗朗索瓦·丢阿兰(F. Duaren 1509-1559)去掉了其中的“讼”,把它变成人一物两编制,理由可能不光是追求程序法与实体法的分离,而且因为 Franciscus Connanus(1508-1551)认为讼本身就可以依人和物两分,因此无必要独立存在。莱布尼兹也有这样的看法<sup>⑧</sup>。这种观点为1810年《奥地利普通民法典》接受,其第1编是人法;第2编是物法;第3编是人法和物法的共同规定<sup>⑨</sup>。显然,这最后一编是对盖尤斯体系中的第三编的改造。其次,法国学者佩特鲁斯·德·拜拉佩提卡(Petrus de Bellapertica? - 1308)把盖尤斯体系中的“讼”改成了“债”<sup>⑩</sup>,形成了人一物一债的新体系,由此首先把债从无体物概念的笼罩下解放出来。第三,法国学者埃圭纳里乌斯·巴罗(Equinarus Baro)利用“讼”(Actio)的多义性把它改造为行为,创立了人一物一行为的体系<sup>⑪</sup>;第四,丢阿兰从盖尤斯物法中包含的取得物的方式的线索出发,把取得物的方式作为整理物权法材料的轴心<sup>⑫</sup>,发展出了《法国民法典》式的三编制体系,即“人”、“财产及对于所有权的各种限制”、“取得财产的各种方式”的三分体系,这是法学阶梯体系的变种而非法学阶梯体系本身,所以说《法国民法典》采用了法学阶梯体系是错误的<sup>⑬</sup>。第五,德国学者费尔迪兰德·迈克尔兑伊(Ferdinand Mackeldey 1784-1834)去掉盖尤斯体系赖以支撑的无体物概念,把在盖尤斯体系中处于第二层级的债和继承提升为第一层级,发展出或还原出潘德克吞体系<sup>⑭</sup>。最后,西班牙学者谿乌赫纽·塔皮亚(Eugenio de Tapia Garcia 1776-1860)在法学阶梯体系的基础上发展出如下四编制体系:第1编,人;第2编,财产、所有权及其限制;第3编,取得所有权的各种方式;第4编,债与合同<sup>⑮</sup>。这最后一编成为西班牙语世界民法典的特征。

#### (四)影响

1. 立法影响。此等影响体现为盖尤斯《法学阶梯》被转化为另外两个立法文件。首先是《西哥特盖尤斯摘要》,这是西哥特国王阿拉里克二世(484-507年在位)的工作成果。506年,他命令把盖尤斯《法学阶梯》的3编压缩为两编,去掉诉讼法,这构成丢阿兰去掉讼编的做法的先驱。西哥特王国采用属人法,外来的日耳曼人和本地的罗马人适用不同的法律。《西哥特盖尤斯摘要》主要适用于日耳曼人统治下的罗马人,具体来说,主要适用于生活在现在的法国和西班牙的罗马人<sup>⑯</sup>。在尼布尔于1816年发现盖尤斯《法学阶梯》全本前,人们通过此书和优士丁尼《学说汇纂》中收录的片段来了解盖尤斯的《法学阶梯》的内容,但此书的内容并不完全与盖尤斯《法学阶梯》同,摘录者对盖尤斯的蓝本作了一些修改,例如,盖尤斯《法学阶梯》2,78对于在他人材料上作画的情形确立的是板添画规则<sup>⑰</sup>,但《西哥特盖尤斯摘要》2,1,4确立的是画添板规则<sup>⑱</sup>。

其次是533年的优士丁尼《法学阶梯》,它是罗马人的法典编纂达到巅峰的标志。盖尤斯《法学阶梯》是对整个的繁杂的罗马法的精致化、简化和规则化,这“三化”就是法典化。所以,毫不奇怪,在161年前后,罗马当政者就开始了法典编纂。首先是阿德里亚鲁斯皇帝编订的《永久告示》(130年);其次是《格雷高利法典》(291年);再次是《赫尔摩格尼法典》(295-314);再再次是《提奥多西法典》(438年);最后是优士丁尼的法典编纂(从528年开始)。可以说,盖尤斯《法学阶梯》是法典编纂运动的起点。众所周知,优士丁尼《法学阶梯》以盖尤斯的《法学阶梯》为蓝本编制,采用了其结构。也许有人把这种采用说成盖尤斯的第二个好运,但优士丁尼为何在既有的6部《法学阶梯》中偏偏选择了盖尤斯的作为蓝本,恐怕不能归之于运气,而是要归之于其理论上的优越性。然而,盖尤斯《法学阶梯》中的一些重要的概念或制度,例如无体物的概念等,都是少数观点,和者寥寥,但由于其《法学阶梯》被官方采为钦定法学初级教材的蓝本,其少数派观点因此得到了承认和推广,这倒可以说成是盖尤斯的运气或他与优士丁尼的气味相投。由于《法学阶梯》是优士丁尼法典编纂中最有体系和理论性的部分,盖尤斯的传记作者说他是“优士丁尼法典编纂的真正建筑师”<sup>⑲</sup>。通过优士丁尼《法学阶梯》

的中介,盖尤斯《法学阶梯》又间接地发挥了对后世法学和立法的巨大影响。要知道,优士丁尼《法学阶梯》是近代法典编纂运动中最被依赖的文献。

2 对法学理论的积极影响。盖尤斯《法学阶梯》是一部转折性的作品。我们说,大陆法的精神是逻辑,英美法的精神是经验,这种对立的时间起点是出版盖尤斯《法学阶梯》的161年。从此,大陆法走向了逻辑,开始与英美的经验主义方法区别。盖尤斯《法学阶梯》以属种关系为出发点考察问题,最后概念叠罗汉形成体系的方式构造了一个概念之网笼罩现实生活,形成虚拟世界和现实世界的对立以及对两者合一的追求,这正是理性主义的方法,后来发展为概念法学的方法。较近地看,格老修斯的法学理性主义早于笛卡儿的一般理性主义<sup>⑩</sup>,较远地看,盖尤斯的方法又是格老修斯的方法的源头,所以,说罗马法学为理解人类社会提供了“科学的”和“哲学的”模式<sup>⑪</sup>是有道理的,盖尤斯构成证明这一命题的一个论据。所以,说盖尤斯《法学阶梯》是理性的方法、数学的方法之始,并不过分。说它是大陆法系之始,也不过分。

有人把盖尤斯与达尔文相比,以彰显盖尤斯的范式创立者地位<sup>⑫</sup>。有人把他说成是西方社会思想的基础<sup>⑬</sup>,是最有影响的古典法学家<sup>⑭</sup>。他的体系被称为盖尤斯主义或世俗的三位一体,被认为可以与亚里士多德的形而上学的体系媲美。其特点有三。其一,历史的方法,每遇一个问题,必从其历史起源到现在的发展的角度把它讲得清清楚楚;其二,辨证的方法,由基本的区分、划分和解释方法构成;其三,三分的方法,它揭示了所涉事物的精神上的先后并且是整理现实的手段,而且还是一种方法论体系,它被说成人类中心主义的、世俗的三位一体<sup>⑮</sup>。人们还说它开创了西方世界私法本位的法学阐述传统,确实,盖尤斯《法学阶梯》是比较纯粹的私法教材。我们看到,后世的雨果·多诺(Hugues Doneau, 1527-1591)的权利理论也是在盖尤斯体系的框架内做文章。权利按照人与物的两分法被分为人对自身的权利和对外界的权利,后者又具体分为对物的权利和对他人意志的权利。这造就了康德式的对人权和对物权的对位法,形成一种《阿根廷民法典》采用的民法典体系<sup>⑯</sup>。

萨维尼等人的法律关系理论无疑是近代法学理论的成就,但它的内容无非是主体、客体和内容的三分法,基本理路还是来自盖尤斯的人-物体系。萨维尼说:“人处在外在世界的中心,这个包围他的环境对他最重要的因素是与在本性和目的上与他一样的人进行接触”<sup>⑰</sup>。这是典型的盖尤斯式人物对位法表达。

3 对法学理论的消极影响。但遗憾的是,盖尤斯《法学阶梯》的内容有许多遗漏:没有讲嫁资,没有讲借贷、寄托和质押、抵押、承认债务等合同,没有谈5维雷尼亚鲁姆元老院决议6<sup>r</sup>和5马切多元元老院决议6<sup>r</sup>,原因是盖尤斯创建一个新体系,由于新事物的缺陷而遗漏它们<sup>⑱</sup>。另外的可能原因是他的《法学阶梯》6是未完成的作品,是被学生拢在一起出版的未完成的手稿<sup>⑲</sup>。

最后要说的消极影响是盖尤斯体系开了谢沃拉-萨宾体系的倒车,把物权与债权的区分,物权与继承权的区分又搞混淆,最后要靠许多人耗费精力重新厘清它们。例如,他物权与债权的区分是雨果·多诺完成的<sup>⑳</sup>;继承权与物权的区分是雅松·德·马伊诺(Iason deMayno, 1435-1519)完成的<sup>㉑</sup>。

在盖尤斯体系之后的是拉姆斯体系(Ramus)<sup>㉒</sup>,这是法国逻辑学家佩特鲁斯·拉姆斯(Petrus Ramus, 1515-1572)创立的方法论。他很注重从一般到特殊的逻辑分析与演绎推理,善于使用二分法。这一体系对人文主义法学派影响很大。在我看来,这是一个盖尤斯体系的反体系。盖尤斯体系是从特殊到一般,虽然达成了一般,但/特殊0并不精致。这样的体系经过拉姆斯体系的推敲,使得在一般所得的特殊上更加完善,形成精致的体系。

4 对其他学科的影响。盖尤斯的影响越出了法学,首先进入哲学。有理由认为,笛卡尔的/我思故我在0中的我)))物对立体系也来自盖尤斯的人)))物对立体系。在某种意义上说,唯物主义和唯心主义也来自盖尤斯体系。马克思(Karl Heinrich Marx, 1818年-1883年)是萨维尼的学生,当时抱怨被萨维尼和其他老师强制灌输他三分法,但他还是按盖尤斯的体系写出了300页的私法著作,其基本结构为:(1)人对人的权利,包括合同;(2)物权;(3)在物上人对人的权利<sup>㉓</sup>。后来,他抛弃了这一体系以及与这一体系相联的唯心主义,创立了主观和客观的辩证法,这里面还是有人)物二分法的影子<sup>㉔</sup>。

盖尤斯的影响也进入了经济学。经济学中的人(欲望主体)与资源(欲望客体)的对位法中也有



盖尤斯体系的影子,潜台词是欲望主体)欲望客体)讼争的三段论。这是我对盖尤斯体系的解读<sup>§</sup>。

### 三、盖尤斯5法学阶梯6与优士丁尼5法学阶梯6的关系

#### (一)优士丁尼5法学阶梯6取法盖尤斯5法学阶梯6的大致百分比

在本节中,我打算对优士丁尼5法学阶梯6与盖尤斯5法学阶梯6的关系做一个实证研究,因为人们惯常说前者来源于后者,但在多大程度上可以这么说,相差372年的两者的差别到底有多大,少有人做细致的研究<sup>§</sup>。本文倒是以全面的方式加强这一研究的机会。

据笔者统计,盖尤斯5法学阶梯6共4卷901节,优士丁尼5法学阶梯6共4卷约<sup>§</sup>830节。考察两部5法学阶梯6异同的最简单的方法是看优士丁尼5法学阶梯6830节中有多少节来自盖尤斯5法学阶梯6。在这方面,有比较方便的工具书可以利用:西班牙学者Pedro Gomez de la Sema(1807-1871)的*Justiniani Institutionum Libri IV*(Madrid 1856),该书在评注优士丁尼5法学阶梯6的每一节前都要说明其来源,把这些说明集中起来进行统计,需要的结果就出来了。大致上可以说,优士丁尼5法学阶梯6的830节只有307节来自盖尤斯5法学阶梯6,只占约37%。之所以加上/大致上0的限制语,原因有二。其一,de la Sema的统计分析做得很细,把每节再分为若干分节,以此为单位定它们的来源。这样做是有道理的,因为优士丁尼5法学阶梯6往往拆分盖尤斯5法学阶梯6的一节为数节,或合并其数节为一节,更有大幅度颠倒其论述顺序的,非经如此细分,不能准确揭示两个5法学阶梯6的关系,但我无法在一篇论文中进行如此细致的研究,故满足于宜粗不宜细的彭真原则,某节中凡有一段来自盖尤斯5法学阶梯6的,我都把该节整体算成来自盖尤斯5法学阶梯6,所以,严格说来,优士丁尼5法学阶梯6来自盖尤斯5法学阶梯6的成分没有达到37%。其二,de la Sema把优士丁尼5法学阶梯6对盖尤斯5法学阶梯6的取法分成照抄、逐字照抄、取自、相符4种情形,前两种情形少而后两种情形多,我不顾这些区分把这4种情形都算成优士丁尼的5法学阶梯6抄了盖尤斯5法学阶梯6一节,实际上的情况并无这么严重。事实上,优士丁尼5法学阶梯6除了借鉴盖尤斯的名著著作外,还借鉴了乌尔比安、保罗、莫特斯丁、马尔西安、佛罗伦丁、尤里安、赫尔摩格尼等著名法学家的著作,还利用了不少的皇帝敕令。所以,编写优士丁尼5法学阶梯6的工作很辛苦,远没有照抄那么简单!

#### (二)优士丁尼5法学阶梯6对盖尤斯5法学阶梯6的修改

那么,优士丁尼5法学阶梯6对盖尤斯5法学阶梯6作了哪些修改呢?首先分为结构和内容两个大的方面。在内容上,又分为修正、增加和废除3个方面。

在结构方面,关于私犯之债的论述在盖尤斯5法学阶梯6中处在第三卷,与法定继承相伴。这种安排有其道理,因为无论是侵权之债还是法定继承,都出于法律的规定,两者都是法锁。但优士丁尼5法学阶梯6把关于私犯之债的说明移入本全部用来说明诉讼的第四卷,由此发生了所谓的/私犯之债的漂移0,对此等漂移,有种种解释。其一,这是为了维护无体物概念涵盖范围的严密性,因为依据盖尤斯所给的无体物定义,只有缔结的债(*obligationes quoquo modo contractae*)才是无体物(214),而私犯之债并非缔结的,盖尤斯原先把它与合同之债裹在一起本来不妥,故优士丁尼为了追求理论的纯粹性把它从被无体物概念笼罩的债法中移出来安排进诉讼法,但经过这样的/漂移0,债是纯粹了,但诉讼部分内容的纯粹性就受到了损害<sup>¶</sup>。其二,这是为了各卷篇幅的均衡,因为两个5法学阶梯6关于诉权的论述变化很大,盖尤斯处在程式诉讼时代,优士丁尼处在非常诉讼时代使然,所以,盖尤斯这方面的论述到了优士丁尼5法学阶梯6中多数删除,造成这部分内容偏少,故优士丁尼把私犯之债的内容移入,以求平衡<sup>¶</sup>。无论何种原因导致上述/漂移0,其客观效果都是把公法性的私犯之债与相对私法性的契约之债分开,将之与同样是公法性的诉讼法合并,把两者打造成权利的保护制度,实际上否定了合同之债与侵权之债的同质性。

在内容方面,首先在总论<sup>¶</sup>上有如下修正:1用自然法、万民法和市民法的三分法取代了万民法或自然法、市民法的两分法;2盖尤斯5法学阶梯6定元老院决议为法的渊源犹犹豫豫,并附带说明对此有争议<sup>¶</sup>,优士丁尼5法学阶梯6则毫不含糊地定元老院决议为法的渊源之一。

其次在人法上有如下修正:1大大减少了关于罗马市民权之取得的说明,因为212年的安东尼鲁斯敕令的颁布,这种规定已不必要;2作为第一项修正的牵连效果,消除了关于跨国婚姻的说明,消除



了基于市民权错误缔结的婚姻的说明; 3 把子女因担任高级祭司脱离家父权的规定改为因为他们成为高级贵族脱离家父权的规定, 以因应基督教取代过去的多神教的现实。

最后在物法上有如下修正: 1. 要物合同由两种 (消费借贷、错债清偿) 调整为 4 种 (消费借贷、使用借贷、寄托、质押), 不仅数量增加了, 而且品种调整了; 2 债的发生根据由合同与私犯的两分法改为合同、私法、准合同、准私犯的四分法, 由此导致后文要讲到的增加准合同和准私犯整整两题; 3 委任的类型增加了。盖尤斯 5 法学阶梯 63 155 – 156 只讲 3 种委任, 即为我的利益的委任、为你的利益的委任和为他人利益的委任, 优士丁尼 5 法学阶梯 6 则讲 5 种委任, 在盖尤斯所述的基础上增加了为我的和你的利益的委任以及为你的和他人利益的委任; 4 对遗嘱形式进行改革, 由繁入简; 5 对遗赠方式进行改革, 把指物遗赠、嘱令遗赠、容许遗赠和先取遗赠 4 种形式简化为只有一种; 6 把盗窃的种类由 4 种 (现行盗窃、非现行盗窃、查获盗窃和转移盗窃) 改为两种 (现行盗窃、非现行盗窃, 并把查获盗窃和转移盗窃说成是与盗窃有关的行为而非盗窃本身); 7 简述盖尤斯详述<sup>v</sup>的诉讼担保方式, 免去了对设立此等担保的套语的说明; 8 详述损害投偿之诉, 把盖尤斯只有一节的论述篇幅增加至一题。

在内容方面也有如下增加: 1. 增加了正义的定义和法学的定义; 2 增加了公法和私法的区分; 3 增加了一切人共有的物的概念及其类型 (捕鱼权); 4 增加 / 监护的豁免 0 整整一题; 5. 增加 / 受怀疑的监护人和保佐人 0 整整一题; 6 新增了使用权和居住权的物权形式, 让人们更可能一物多用。而且它们的后起性可以证明它们是从用益权发展而来的; 7. 新增了岛屿的取得方式; 8 新增了赠与制度。采用的片段都来自彭波尼、马尔西安、保罗等法学家, 前两者为盖尤斯的同时代人, 他们对赠与的态度却与盖尤斯很不同。鼓励赠与可能与优士丁尼的基督教信仰有关, 实际上是鼓励向教会为赠与<sup>z</sup>; 9 新增了信托替补制度, 为所有人延伸自己的意志更长提供制度工具; 10 增加了 / 不合义务之遗嘱 0 整整一题, 加强了国家对遗嘱内容的干预; 11 增加了 / 补充遗嘱 0 整整一题, 尽管补充遗嘱制度产生在奥古斯都时期, 但盖尤斯没有谈论它。这样就使遗嘱制度更加简化、灵便; 12 增加了 5 德尔杜里安元老院决议 6 整整一题, 该决议给予有子女权的母亲继承子女的权利。这一元老院决议在盖尤斯生存时代已颁布, 但未体现在他的 5 法学阶梯 6 中; 13 增加了 5 奥尔菲提安元老院决议 6 整整一题, 该决议赋予子女继承母亲遗产的权利, 这一元老院决议也颁布在盖尤斯生存的年代, 也未反映在其 5 法学阶梯 6 中; 14 增加了 / 血亲的亲等 0 整整一题; 15 增加了 / 因自由权而被判给财产者 0 一题; 16 增加了根据 5 克劳狄安元老院决议 6 进行的继承; 17. 增加了 / 多数债权人和债务人 0 一题, 去掉了副缔约人制度; 18 把 3 167 的有关简单规定发展为 / 奴隶的要式口约 0 一题; 19 增加了 / 要式口约的分类 0 一题, 把单纯私法性的要式口约改造成一个公私混合的制度; 20 与债的发生根据由二分法到四分法的演变相应, 增加了 / 准契约之债 0 一题, 把无因管理和不当得利等法制化; 21 增加了 / 产生于准私犯的债 0 一题, 以此制裁司法腐败、维护公共安全和行旅安全; 22 新增四足动物致人损害一题; 23 新增了很多类型的新诉权, 诉讼的分类标准发生改变, 按罚金的倍数分类; 24 增加了对 5 马切多元老院决议 6 的说明; 25 增加了 / 承审员之职责 0 整整一题; 26 增加了 / 公诉 0 整整一题。可以说, 增加的幅度是大的, 姑不论局部的增加, 整题的增加就达到 9 个, 占总数 98 题的约 9%。而且, 增加的题许多是关于公法的, 它们的纳入造成两部 5 法学阶梯 6 的强烈对比: 盖尤斯的 5 法学阶梯 6 是一部比较纯粹的私法教材, 而优士丁尼的 5 法学阶梯 6 具有相当的公私法混合性。据说, 优士丁尼增加公法因素是为了张扬皇权<sup>t</sup>, 甚至有把第四卷变成一部单纯的公法的尝试<sup>t</sup>。可以这样假设: 在西塞罗) 盖尤斯的时代, 市民法的含义就是私法, 但后来, 市民法的含义逐渐朝着世俗法的整体的方向发展。这种发展趋势从优士丁尼 5 法学阶梯 6 始。最后要说的是, 盖尤斯 5 法学阶梯 6 遗漏讲的嫁资、借贷、寄托和质押和抵押、承认债务等合同, 5 马切多元老院决议 6 都补讲了, 不过还是未谈 5 维雷尼亚鲁姆元老院决议 6。

最后在人法上有如下废除: 1 废除了半自由人 (Mancipium) 的人的类型, 这跟租赁合同的兴起有关, 对债务人地位的改善有关, 尽管这一制度是跟优士丁尼 5 法学阶梯 6 中保留的损害投偿制度配套的; 2 去掉了关于归顺夫权的三种形式的说明, 证明优士丁尼时代的婚姻是无夫权婚姻, 妇女地位得到提高; 3 废除了对解放奴隶的数目限制; 4 废除可以娶兄弟的女儿为妻的规则; 5. 废除了时效婚、共食婚和买卖婚; 6 废除了三次出卖家子导致其脱离家父权的规定, 因为更早的立法已禁止出卖家子;

7. 废除了对成年妇女的监护, 相应地, 废除了为妻子和媳妇指定监护人的规定; 8 废除了转让对妇女的监护权的规定; 9 去掉了关于夫权下的妻子选择监护人的规定, 因为已少有妇女处于夫权下, 这一规定不再有必要。

在物法上有如下废除: 1. 废除了要式移转物与略式移转物的区分, 经济商业化使这种重农主义的物的分类没有必要; 2 废除了要式买卖和拟诉弃权两种交易形式, 交易形式得到简化; 3 去掉了关于想象清偿的规定, 因为要式买卖已被废除, 想象清偿成了无源之水; 4 废除了损害投偿之诉兼适用于家子和奴隶的体制, 使之只适用于奴隶<sup>t</sup>; 5 废除了所谓的信托 (Fiducia), 其内容被转移到 /什么时候我们通过物缔结债 0—题中, 因为过去的自然之债现在已变成法定债; 6 废除了以希腊文写成的遗嘱无效的规定; 7 废除了自权继承人包括妻子和媳妇的制度; 8 废除了恩主继承拉丁解放自由人的规定; 9 废除了由于归顺夫权导致的继承; 10 去掉了关于债因证讼程序消灭的规定; 11 取消了法律诉讼的 4 种类型: 誓金之诉、要求审判员之诉、拘禁之诉、扣押之诉, 只保留了请求给付之诉; 12 取消了关于诉讼程式的组成部分的介绍; 13 废除了钱庄主之诉; 14 废除父子) 主奴相侵免责的规定; 15 废除了设立诉讼代理人的特定言辞; 16 去掉为了原告利益采纳的 /前书 0 制度。

### (三) 优士丁尼 5 法学阶梯 6 修改盖尤斯 5 法学阶梯 6 的主要原因

由上可见, 两部 5 法学阶梯 6 颇为不同, 优士丁尼 5 法学阶梯 6 决不是照抄盖尤斯 5 法学阶梯 6, 改变的原因有二。其一, 与时俱进的需要, 在横隔两个 5 法学阶梯 6 的 372 年间, 罗马国家权力加强、家族制度松懈、基督教取得国教地位、妇女地位提高、血亲地位改善、奴隶地位改善等等, 优士丁尼 5 法学阶梯 6 追随这些发展, 造成了两部 5 法学阶梯 6 的不小区别。其二, 增加理论色彩的需要, 盖尤斯 5 法学阶梯 6 是一部私家的教科书, 也许只适用于一所学校, 而优士丁尼 5 法学阶梯 6 是一部官方教科书, 统编教材, 适用于帝国境内所有的法学院, 由于这一改变以及优士丁尼的个人趣味, 发生了加强理论性的想法并得到实施, 方式之一是增加定义的数目以及相应的解释的数目, 例如增加了 /正义与法 0 一题, 其中包括正义的概念、法学的定义、基本原则、公私法的划分。又如, 3 1pr 说明了什么是无遗嘱而死, 盖尤斯 5 法学阶梯 6 就不给这样的说明。所以, 盖尤斯 5 法学阶梯 6 实务色彩强, 而优士丁尼 5 法学阶梯 6 理论色彩强。这表明了罗马法的理论化趋势。

尽管两部 5 法学阶梯 6 差别不少, 但两书可互相参看, 由此获得罗马私法制度进化史的知识, 因为在优士丁尼 5 法学阶梯 6 中因为是往事被设定为 /略 0 的东西, 在盖尤斯 5 法学阶梯 6 中往往被作为 /今事 0 设定为详。

## 四、结论

十几年前, 戴逸先生说法学幼稚, 引起中国法学界震动, 法学者愤愤然又无话可说, 实际上, 说那时的中国法学幼稚是可以的 (对于今天的中国法学都不能这么说了), 说罗马法学幼稚则不可以, 稍通历史我们就知道, 在人文诸学科中, 法学是历史最悠久的学科之一, 它代表了一种属种层层递进的科学思维方法, 为包括哲学和经济学在内的其他学科提供过范式, 这种范式主要是通过盖尤斯) 优士丁尼的 5 法学阶梯 6 提供的。

本文第二节已介绍西方学者对盖尤斯 5 法学阶梯 6 对后世极大影响的说明, 本文第三节又介绍了经实证研究得来的优士丁尼 5 法学阶梯 6 与盖尤斯 5 法学阶梯 6 的极大不同, 那么, 真正对后世产生影响的, 到底是优士丁尼 5 法学阶梯 6 还是盖尤斯 5 法学阶梯 6? 我以为是前者, 道理很简单, 在盖尤斯的 5 法学阶梯 6 于 1816 年被尼布尔发现之前, 优士丁尼 5 法学阶梯 6 于 11 世纪已被发现<sup>t</sup>。而且, 1468 年, 彼得 # 舍夫 (Peter Schiffer) 在美因兹第一次出版了优士丁尼 5 法学阶梯 6 的铅印本<sup>b</sup>, 使其广为流播; 最后, 在发现盖尤斯 5 法学阶梯 6 前, 至少已有如下 15 部对优士丁尼 5 法学阶梯 6 的评注:

1. Petrus Placentinus 5 Placentinus 氏 (优士丁尼) 3 法学阶梯 4 摘要 6 [Placentini Summa Institutionum (of Justinian). Facs of the Mainz ed., 1535]。

2. François Baudouin, Jacques DuPuys: 5 市民法 3 法学阶梯 4 书评注 6 (Commentarii in libros quatuor Institutionum juris civilis libriduo ad leges Romuli & leges XII tab) 由 apud Jacobum Dupuys 出版, 1554。

3. F. Hotmanus 5市民法阶梯 4卷评注6 (Commentarius in Quattuor Libros Institutionum iuris civilis), 1567年出版于 Ludguni<sup>k</sup>。
4. Theodosius Rihel 5御制法学阶梯 4卷分析或辨证解决6 (An lisis seu Resolutio dial ctica quatuor Librorum Institutionum Imperialium), 斯特拉斯堡, 1569。
5. Johann Schneidelein, Matthaeus Wesenbeck: 5优士丁尼皇帝的 3法学阶梯 44卷评注6 (In quatuor Institutionum imperialium Iustitiani libros commentaria), 1586。
6. Hermann Vultejus 5市民法阶梯评注, 尤其针对优士丁尼编订的 6, 1598<sup>lv</sup>。
7. Hubert van Giffen 5优士丁尼市民法阶梯 4卷评注6 (Commentarius in Quattuor Libros Institutionum iuris civilis Iustitiani), 1611。
8. Christian Thom asius 5被尊为神的法学阶梯6 ( Institutiones iurisprudentiae divinae), 1688。
9. Francisco Bemudez de Pedraca 5优士丁尼法学阶梯 4卷各题的提要 and 阐释6 ( 1612年出版于撒拉曼卡, 西班牙文)。
10. Gerardus Tuningius 5被尊为神的优士丁尼市民法阶梯 4卷评注6 ( in Quattuor Libros Institutionum iuris civilis Divi Iustitiani Comm entarius), 1618。
11. Ioannis Fabri ( Johannes Faber): 5威尼斯人评注的 3法学阶梯 44卷6 ( quatuor Institutionum Libros Commentaria Venetiis), 1647。
12. Johann Harpprecht 5市民法阶梯 4卷评注6 ( Commentarius in Quattuor Libros Institutionum iuris civilis), 1708。
13. J. G. Heinccius 5依 3法学阶梯 4结构的市民法原理6 (Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum ), Amsterdam, 1725。
14. Beato Philippo Vicat 5被尊为神的优士丁尼市民法阶梯6 ( Institutionum Juris Civilis divi Iustitiani), Lausanne, Bousquet 1748。
15. A moldus V innius 5对御制 3法学阶梯 44卷的学术和实务评注6 ( In Quattuor Libros Institutionum Imperialium Comm entarius Academicus et Forensis), 2卷, 1772年出版于那波里<sup>k</sup>。

由上可见,在发现盖尤斯 5法学阶梯 6前,优士丁尼 5法学阶梯 6已得到充分研究和利用,它的不同民族国家的评注者通过其评注把优士丁尼 5法学阶梯 6的内容本土化,使它在本国产生影响。即使在发现盖尤斯 5法学阶梯 6后,学者研究的重点仍然是优士丁尼 5法学阶梯 6而非盖尤斯 的同名著作,这表现为如下至少 7部评注:

1. Pietro Vern iglioli 5优士丁尼皇帝的市民法原理或阶梯6 ( Elementi ossia no Istiuzioni Civili di Giust iniano Im peratore), Perugia 1830。
2. Ruffat J. D. F. M. : 5优士丁尼 3法学阶梯 44卷学术评注6 ( In quatuor libros Institutionum Justinianearum Comm entarius Academicus), Douladoure J 1832。
3. Joseph-Louis- Elz ar O rtolan 5优士丁尼皇帝的 3法学阶梯 4的历史解释6 (Explication historique de Institutes de l empereur Justinien), Paris 1847。
4. D. Etienne Pasquier 5优士丁尼 3法学阶梯 4解释6 ( L. Interpretatio des Institutes de Justinian), Paris 1847。
5. Patrick Cum in 5民法教科书或优士丁尼的 3法学阶梯 4审视6 (Manual of Civil Law or Examination in the Institutes of Justinian) , London, 1854。
6. Pedro G mez de la Sema 5优士丁尼 3法学阶梯 44卷6 ( Justiniani Institutionum Libri IV), Madrid 1856。
7. Keizer van het Byzantijnse Rijk Justinianus, A C O lmans 5论优士丁尼 3法学阶梯 46 (De Instituten van Justinianus), T jeenk W illink 出版, 1946。

但我至今未发现一部盖尤斯 5法学阶梯 6评注,所以,还是优士丁尼 5法学阶梯 6影响大,把各位研究者对于盖尤斯 5法学阶梯 6的上述赞誉加之于优士丁尼 5法学阶梯 6,应不为过,后者对于前者的负

欠, 主要在于基本结构和论述方式以及部分的实体内容, 其中的形式方面, 后世民法典完全采用的, 几乎没有, 都加以改造或变造后采用。至于实体内容, 后世民法典与优士丁尼 5 法学阶梯 6 的相似度远远大于它们与盖尤斯 5 法学阶梯 6 的相似度。

2010 年 1 月 14 日完稿于胡里山炮台之侧, 新年开笔之作也

## 注释:

- See P. G. Monateri Black Gaius: A Quest for the Multicultural Origins of the / Western Legal Tradition, In 51(2000), Hastings Law Journal 注释 1.
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84(1979) American Historical Review, p. 625.
- See Institutes of Roman Law ( c. 160 Gaius of Roman Law by Gaius with a Translation and Commentary by the late Edward Poste, M. A. Fourth edition, revised and enlarged by E. A. Whittuck, M. A. B. C. L., with an historical introduction by A. H. J. Greenidge, D. Litt. (Oxford Clarendon Press 1904. On [http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/Roman%20Law/GaiusInstitutesCommentary.htm#discovery\\_of\\_the\\_text](http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/Roman%20Law/GaiusInstitutesCommentary.htm#discovery_of_the_text) 2009 年 5 月 12 日访问。
- ¼ Cfr Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli 1982, p. 446.
- See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series V. 13, No 2(1913), p. 233.
- 例如, 3, 141 引用荷马史诗 5 伊利亚特 6 中的诗句。参见 [古罗马] 盖尤斯著, 黄风译: 5 法学阶梯 6, 中国政法大学出版社 1996 年版, 第 248 页。
- ¿ 例见 D. 50, 16, 233, 2. 盖尤斯: 5 十二表法评注 6 第 1 卷。
- À 例见 D. 10, 1, 13. 盖尤斯: 5 十二表法评注 6 第 4 卷。
- Á 盖尤斯在其 5 法学阶梯 6 1, 55 中提到加拉泰人也有家父权制度。
- Â 盖尤斯在其 5 法学阶梯 6 1, 193 中提到比提尼亚人的妇女也受监护。
- ÿ Cfr Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli 1982, p. 217.
- kw See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series V. 13, No 2(1913), p. 235.
- k See William Deming, Paul Gaius and the / Law of Person, In 51(2001), Classical Quarterly, p. 227.
- ÿ 例见 D. 35, 1, 17pr. 盖尤斯: 5 行省告示评注 # 论遗赠 6 第 2 卷。
- z 例见 D. 45, 1, 74. 盖尤斯: 5 行省告示评注 6 第 8 卷。
- [ See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series V. 13, No 2(1913), p. 237.
- l See Anonymous, Jurists of the Empire, On [http://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199276073/resources/timeline/jurists\\_emp2.pdf](http://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199276073/resources/timeline/jurists_emp2.pdf) 2009 年 5 月 24 日访问。
- l 此书又名 5 论日常事务 6。
- ï 关于对谢沃拉体系的说明, 参见下文。
- m 参见 [意] 桑德罗 # 斯奇巴尼选编, 徐国栋译: 5 民法大全选译 # 法律行为 6, 中国政法大学出版社 1998 年版, / 5 学说汇纂 6 所引用的古代作者及作品目录 0 和 / 未被 5 学说汇纂 6 引用的古代作者及作品目录 0。
- m See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series V. 13, No 2(1913), p. 236.
- m 因为其作品中涉及许多的演说术问题。See William Warwick Buckland, Interpolations in the Digest: A Criticism of Criticism, In Harvard Law Review, Vol. 54, No. 8 (Feb., 1941), p. 1296.
- m See P. G. Monateri Black Gaius: A Quest for the Multicultural Origins of the / Western Legal Tradition", In 51(2000), Hastings Law Journal p. 549.
- m Omnen, 7. 中译文见 5 优士丁尼组织编订并颁布学说汇纂和法学阶梯的四个敕令 6, 载梁慧星主编: 5 民商法论丛 6 第 10 卷, 法律出版社 1998 年版, 第 848 页。
- m 2009 年 10 月 24 日上午桑德罗 # 斯奇巴尼教授在第四届 / 罗马法 # 中国法与民法法典化 0 国际研讨会开幕式上的讲话。
- m 212 年发布的这一敕令授予罗马帝国内的所有自由人罗马市民权。其详参见徐国栋: 5 罗马私法要论 6))) 文本与分析 6, 科学出版社 2007 年版, 第 36 页。
- m See Herennius Modestinus, On [http://en.wikipedia.org/wiki/Herennius\\_Modestinus](http://en.wikipedia.org/wiki/Herennius_Modestinus), 2009 年 5 月 13 日访问。
- m See Paul, On [http://en.wikipedia.org/wiki/Paul\\_\(jurist\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Paul_(jurist)), 2009 年 5 月 13 日访问。
- m 参见 [日] 盐野七生著, 林韩菁译: 5 罗马人的故事 K: 贤君的世纪 6, 三民书局 2003 年版, 第 373 页。
- n Cfr F. Schulz, Storia della giurisprudenza romana, traduzione italiana di G. Nocera, Firenze, 1968, p. 285.
- n 参见 5 世界历史词典 6 编辑委员会: 5 世界历史辞典 6, 上海辞书出版社 1985 年版, 第 401 页。
- n 该题的标题是 / 令状 0。
- n Cfr Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli 1982, p. 437.
- n See Institutes of Roman Law ( c. 160 Gaius of Roman Law by Gaius with a Translation and Commentary by the late Edward Poste,

- M. A. Fourth edition, revised and enlarged by E. A. Whittuck, M. A. B. C. L., with an historical introduction by A. H. J. Greenidge, D. Litt. (Oxford: Clarendon Press, 1904. On [http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/Roman%20Law/GaiusInstitutesCommentary.htm#discovery\\_of\\_the\\_text](http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/Roman%20Law/GaiusInstitutesCommentary.htm#discovery_of_the_text), 2009年5月12日访问。
- See J. C. Ledlie, Gaius, In *Journal of Society of Comparative Legislation, New Series*, V. 13, No. 2 (1913), p. 241.
- Cfr. Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 438.
- 为上埃及第19区的首府, 1896年起成为一个重要的考古发掘地点, 人们在此获得许多重要发现。
- Cfr. Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 439.
- See J. C. Ledlie, Gaius, In *Journal of Society of Comparative Legislation, New Series*, V. 13, No. 2 (1913), p. 241.
- See J. C. Ledlie, Gaius, In *Journal of Society of Comparative Legislation, New Series*, V. 13, No. 2 (1913), p. 237.
- See Alfred R. Bellinger, The Text of Gaius Institutes and Justinian's Corpus, In 70 (1949) *The American Journal of Philology*, No. 4, p. 394.
- See Alfred R. Bellinger, The Text of Gaius Institutes and Justinian's Corpus, In 70 (1949) *The American Journal of Philology*, No. 4, p. 400.
- Cfr. Anna Maria Giannò, Spunti per una lettura critica di Gaius Institutiones I, ILLUSTRO, Versione illustrata e ipotesi interpretative, QuattroVenti, Urbino, 1994, p. 20.
- 参见[英]巴里·尼古拉斯著, 黄风译: 5罗马法概论6, 法律出版社, 2000年版, 第59页。
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) *American Historical Review*, p. 642.
- Cfr. Fritz Schulz, Storia della giurisprudenza romana, tra i di Guglielmo Nocera, Sansoni, Firenze, 1968, pp. 172s.
- 参见徐国栋: 5罗马私法要论6)) 文本与分析6, 科学出版社, 2007年版, 第162页。
- Cfr. F. Schulz, Storia della giurisprudenza romana, traduzione italiana di G. Nocera, Firenze, 1968, p. 284.
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) *American Historical Review*, p. 636.
- 参见周相: 5罗马法原论6, 上, 商务印书馆, 1994年版, 第59页。
- Cfr. Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 446.
- Cfr. Leonid Kofanov, Varone / Antiquitates rerum humanarum et divinarum 0 e il sistema del diritto pubblico romano, 2006年6月25-30日在苏兹达利-莫斯科召开的第四届5罗马公法和私法: 几个世纪以来欧洲法律发展的经验6国际会议论文。
- 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编, 徐国栋译: 5民法大全选译# 法律行为6, 中国政法大学出版社, 1998年版, / 5学说汇纂6所引用的古代作者及作品目录0。
- Cfr. Antonio Guarino, L. Esegui delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, pp. 446s.
- Cfr. Sandro Schipani, La Codificazione del Diritto Romano Comune, Giappichelli, Torino, 1996, p. 178.
- See Will Denning, Paul Gaius and the Law of Persons, In 51 (2001), *Classical Quarterly*, p. 218.
- See Will Denning, Paul Gaius and the Law of Persons, In 51 (2001), *Classical Quarterly*, p. 229.
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) *American Historical Review*, p. 632, p. 636.
- See Parker School of Foreign and Comparative Law, The General Civil Code of Austria, Revised and Annotated by Paul L. Baeck, Oceana Publications, Inc., New York, 1972.
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) *American Historical Review*, p. 627.
- See Peter Stein, Donellus and the Origins of the Modern Civil Law, In Ankun, J. A. et alii (editores), *Melanges Felix Wubbe* (Fribourg, Suisse: Editions Universitaires, 1993), p. 444.
- Vase Manuel Jesús Rodríguez Puerto, Derechos subjetivos y sistema en la primera modernidad, En *Estudios Históricos-Jurídicos* 26, 2004, pag. 301s.
- 参见麻昌华, 覃有土: 5论我国民法典的结构体系6, 载5法学6 2004年第2期。
- 参见徐国栋: 5民法总论6, 高等教育出版社, 2007年版, 第6页。
- 参见[智]阿勒杭德罗·古斯曼著, 徐国栋译: 5伊比利亚美洲法典编纂古代时代诸民法典的体系6, 载徐国栋主编: 5罗马法与现代民法6第6卷, 厦门大学出版社, 2008年版, 第208页。
- See J. C. Ledlie, Gaius, In *Journal of Society of Comparative Legislation, New Series*, V. 13, No. 2 (1913), p. 239.
- 参见[古罗马]盖尤斯著, 黄风译: 5法学阶梯6, 中国政法大学出版社, 1996年版, 第104页。
- 5西哥特盖尤斯摘要6的这一片段的来源, Sieh M. Kaser, *Tabula picta*, In *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 26 (1968), Seite 32.
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) *American Historical Review*, p. 620.
- 参见徐国栋: 5民法哲学6, 中国法制出版社, 2009年版, 第171页。
- See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) *American Historical Review*, p. 648.
- See Geoffrey Samuel, Can Gaius Really Be Compared to Dawid? In 49 No. 2 (2000) *The International and Comparative Law*

- x See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, p. 619.
- y See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, p. 619.
- z See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, pp 620s
- { 参见徐国栋: 5比较法视野中的民法典编纂6, 北京大学出版社 2007年版, 第 230页。
- † See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, p. 646
- ‡ 46年发布, 该决议禁止妇女为他人实行债务承保, 并且规定由妇女提供的担保不当然无效, 而是当债权人起诉时妇女享有本决议所规定的抗辩权。
- ~ 发布年代不详 (大约是在公元 1世纪维斯帕斯亚努斯皇帝统治时期), 该决议禁止以消费借贷名义向家子出借钱款, 除非预先获得家父的同意或者家子在成为自权人后对有关的借贷关系予以认可。
- 8 Cfr F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* traduzione italiana di G. Nocera Firenze 1968 p. 284. Antonio Guarino, L. Eseggesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene Napoli 1982 p. 443.
- 9 Cfr F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* traduzione italiana di G. Nocera Firenze 1968 p. 291.
- sw See Peter Stein, *Donellus and the Origins of the Modern Civil Law*, In Ankum J. A. et alii (editores), *Mélanges Felix Wubbe* (Fribourg Suisse, Éditions Universitaires 1993), pp. 450s
- s See Robert Feenstra, *Real Rights and Classification in the 17th Century: the Role of Heinrich Hahn and Felthaus*, *The Juridical Review*, *The Law Journal of Scottish Universities* 1982 1 & 2 Essays in Honour of Professor Emeritus Sir Thomas B. Smith Edinburgh W. Green & Son Ltd 1982 pp. 114s
- § See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, pp 620s
- 8 参见李光灿, 吕世伦主编: 5马克思恩格斯法律思想史6, 法律出版社 1991年版, 第 36页及以次。
- § See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, p. 625.
- k 参见徐国栋: 5民法哲学6, 中国法制出版社 2009年版, 第 40页。
- 8 桑德罗·斯奇巴尼教授在他于 1999年为徐国栋的优士丁尼5法学阶梯6中译本写的序言中有对两者的简单比较。参见 [古罗马]优士丁尼: 5法学阶梯6(第二版), 徐国栋译, 中国政法大学出版社 2005年版, 第 Ⅹ页及以次。另外, 阮辉玲的5盖尤斯3法学阶梯4与优士丁尼3法学阶梯4第一卷之比较6, 第三届/罗马法#中国法与民法法典化0国际研讨会论文, 未刊稿、冯卓慧的5罗马私法进化论6, 陕西出版社 1992年版也做了这方面的工作。最后, 艾伦·沃森的5民法法系的演变及形成6, 中国政法大学出版社 1992年版, 第 83页也做了一些这方面的工作。
- ~ 之所以用/约0, 乃因为有的时候, 一节分为 abcd等若干分节, 此等分节不予计入。
- u 参见方新军: 5论权利客体在权利构成理论中的作用))) 历史和逻辑的双重视角6, 厦门大学 2006年博士学位论文, 第 41页。
- v 这是我在 2009年的罗马法史课教学中表述过的观点。
- w 关于盖尤斯5法学阶梯6的总论, 参见徐国栋: 5民法总论6, 高等教育出版社 2007年版, 第 4页。
- x 参见 [古罗马]盖尤斯著, 黄风译: 5法学阶梯6, 中国政法大学出版社 1996年版, 第 2页。
- y 参见 [古罗马]盖尤斯著, 黄风译: 5法学阶梯6, 中国政法大学出版社 1996年版, 第 334页及以次。
- z Cfr Renzo Lambertini, *Sugli Effetti della Donazione nell'Otta Giustiniana e dei Primi Interpreti Bizantini*
- { See Donald R. Kelly, Gaius Noster Substructures of Western Social Thoughts In 84(1979) *American Historical Review*, p. 626
- t Cfr Roberto Bonini, *Introduzione allo studio dell'et giustiniana* Patron Editore Bologna 1985, p. 51.
- ‡ 参见 [古罗马]盖尤斯著, 黄风译: 5法学阶梯6, 中国政法大学出版社 1996年版, 第 328页。
- ~ See Charles M. Radding and Antonio Garallo, *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from Sixth Century to the Juristic Revival* Brill, Leiden# Boston, 2007, p. 112
- k 参见 [美]艾伦·沃森著, 李静冰、姚新华译: 5民法法系的演变及形成6, 中国政法大学出版社 1992年版, 第 81页。
- k Cfr Ugo Bartocci, *Aspetti giuridici dell'attività letteraria in Roma Antica. Il complesso percorso verso il riconoscimento dei diritti degli autori* G. Giappichelli Editore Torino 2009, p. 83
- lw See Hermann Vultejus, On [http://203.208.35.101/search?q=cache:3kSinn-bp70Jde:wiki/Hermann\\_Vultejus+Hermann+Vultejus&hl=zh-CN&ct=clnk&cd=1&gl=cn&st\\_usg=ALhdy2903k6JjyNGQMRzrydnS3H-XmcSg](http://203.208.35.101/search?q=cache:3kSinn-bp70Jde:wiki/Hermann_Vultejus+Hermann+Vultejus&hl=zh-CN&ct=clnk&cd=1&gl=cn&st_usg=ALhdy2903k6JjyNGQMRzrydnS3H-XmcSg) 2008年 3月 19日访问。
- k Cfr Giovanni Lughezzani, *La Legislazione Imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano* Giuffrè, Milano 1996

(全文共 31, 446字)